Der
Nießbrauch an einem Vermögen
nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

O. Schult
Referendar.

ACAD. LIBRARY BASEL

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0111

Einleitung.

§ 1.

Begrenzung der Aufgabe.

Nach dem BGB. entsteht ein Nießbrauch durch Vertrag oder Ersitzung; eine Entstehung durch Gesetz ist nicht anerkannt.

Endemann, Band 2, § 103.

Das auf dem Gesetz beruhende und selbständig geregelte Recht der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung ist daher außer Betracht zu lassen.

Um einen Nießbrauch muß es sich also handeln. Nach dem BGB. besteht nun der Nießbrauch an Sachen und Rechten; auch der Nießbrauch an einem Vermögen besteht gleichfalls an den einzelnen zum Vermögen gehörenden Sachen und Rechten, § 1085 BGB. In dieser Beziehung ist also kein Unterschied zwischen ihnen vorhanden. Die Regeln des gewöhnlichen Nießbrauches sind daher nicht darzustellen, oder wenigstens nur soweit, als es zum Verständnis nötig ist. Gegenstand der Arbeit ist es vielmehr, diejenigen besondern Regeln zu entwickeln, die dem Nießbrauch an einem Vermögen eigentümlich sind.

§ 2.

Grundbegriffe.

Unter dem Nießbrauch versteht man das unvererbliche und unveräußerliche, dingliche oder dinglich gestaltete Recht, sämtliche Nutzungen eines fremden Vermögensgegenstandes zu ziehen. Wenn man in diese Begriffsbestimmung statt des Vermögensgegenstandes das Vermögen selbst aufnimmt, so ist damit der Begriff des Nießbrauches an einem Vermögen entwickelt. Was hierbei unter einem Vermögen zu verstehen ist, ist bestritten.

Nach einer Ansicht versteht man darunter den Inbegriff von Sachen und Rechten, die einer Person zustehen. Indem man statt der Sachen selbst die an ihnen bestehenden Rechte nennt, bezeichnet man als Vermögen auch den Inbegriff von Rechten, die einer Person zustehen.

Nach einer andern Ansicht ist unter Vermögen nicht nur die Gesamtheit der Rechte (Aktivvermögen) zu verstehen, sondern auch die Schulden sollen dazu gehören (Aktiv- und Passivvermögen.)

Die Ansicht, daß das Vermögen aus Rechten und Pflichten besteht, wird von der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten. Für die Richtigkeit berufen sich ihre Vertreter in erster Linie auf den § 1922 BGB., der bestimmt, daß mit dem Tode einer Person (Erbfall) deren Vermögen als Ganzes (Erbschaft) auf den Erben übergeht.

Diese Ansicht haben bekämpft Hellwig, Rechtskraft S. 320, Windscheid-Kipp I, § 42 und neuerdings ausführlich Binder,[1] Rechtsstellung des Erben I, S. 10 ff. Insbesondere versucht Binder aus der Ent-

1) Gegen Binder in ausführlicher Begründung Vorbeck (Dissert. S. 12 ff.).

stehungsgeschichte des Gesetzes nachzuweisen, daß der § 1922 nichts für die gegenteilige Ansicht hergebe, und weiter, daß der Vermögensbegriff des BGB. stets nur der sei, daß die Schulden nicht dazu gehörten.

Der Streit ist schon an sich theoretischer Natur.

Planck § 1967, 2a.

Für die vorliegende Arbeit ist er vollends bedeutungslos. Denn der Nießbrauch ist ein Nutzungsrecht und daher an Schulden[1] begrifflich unmöglich. Außerdem ist die Frage, bei welcher es von Erheblichkeit wird, ob das zum Nießbrauch gegebene Vermögen mit Schulden behaftet ist, vom Gesetz in den §§ 1086—1088 eingehend geregelt.

Auch darüber, ob das Vermögen eine Einheit oder eine Vielheit ist, ob also der Nießbrauch an einem Vermögen sich auf einen einheitlichen Gegenstand oder eine Mehrheit von Gegenständen bezieht, sind die Meinungen geteilt.

Nach Cosack Band I, S. 147 ist das Vermögen tatsächlich eine Einheit und wird als solche auch rechtlich anerkannt. Dies soll sich namentlich in dem Satze zeigen, daß man an einem fremden Vermögen ein von dem Rechte des Vermögensherrn abgeleitetes Recht durch Gesamtrechtsnachfolge erwerben kann. Als Beispiele hierfür werden angeführt der Erwerb eines Nachlasses durch den Erben; der Erwerb des Miteigentums an dem ehefräulichen Vermögen durch den Ehemann bei Gütergemeinschaft; der Erwerb der Nutznießung am ehefräulichen

1) Sie kommen auch nicht, wie im § 1074 die unverzinsliche Forderung, als Mittel zur Erlangung eines nutzbaren Gegenstandes in Betracht.

Vermögen durch den Ehemann bei Verwaltungsgemeinschaft und der Eintritt eines neuen Mitgliedes in eine bestehende Gesellschaft.

Selbst wenn es richtig wäre,[1] daß in diesen Fällen eine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, so ist es trotzdem unrichtig, daß das Vermögen eine rechtlich anerkannte Einheit bildet. Wäre sie dieses, so müßte das Vermögen durch eine einzige Rechtshandlung auch unter Lebenden allgemein übertragen werden, insbesondere auch der Nießbrauch an einem Vermögen so erworben werden können. Diese Rechtsnachfolge wäre nur als Gesamtrechtsnachfolge zu denken. Denn im Gegensatz z. B. zu einem Haufen Sand, bei welchem das Recht nur an dem ganzen Haufen und nicht an den einzelnen Körnern besteht,

Matthiaß, Band I, § 37, 2a

setzt sich das Vermögen aus einer Mehrheit von Sachen und Rechten zusammen, sodaß, wenn sie eine Einheit im juristischen Sinne bilden sollen, der Übergang nur durch eine Gesamtrechtsnachfolge vor sich gehen kann. Eine Gesamtrechtsnachfolge findet aber im allgemeinen nur von Todes wegen statt und unter Lebenden nur in den besondern vom Gesetz bestimmten Fällen; und für den Nießbrauch bestimmt der § 1085 ausdrücklich, daß er nur in der Weise bestellt werden kann, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen erlangt.

Der Fehler Cosack's liegt also darin, daß er die vereinzelten Fälle, in denen das Vermögen im Gesetz allerdings als Einheit gilt, verallgemeinert, während es

1) Was bei dem Eintritt in eine Gesellschaft nicht der Fall ist, Goldmann-Lilienthal, 2. Auflage § 22 Bem. 21.

umgekehrt richtig ist zu sagen, daß das Vermögen keine rechtliche Einheit bildet, sondern nur ausnahmsweise in einzelnen Beziehungen als Einheit behandelt wird.

Strauß (Dissertation) S. 5, ff. sieht im Anschluß an Birckmeyers gemeinrechtliche Arbeit über das Vermögen im juristischen Sinn in jedem Vermögen zugleich eine Einheit und eine Vielheit. Demgemäß sei einerseits der Nießbrauch an einem Vermögen als Nießbrauch an den einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenständen anzusehen; andererseits mache sich aber der einheitliche Charakter des Vermögensnießbrauches gegenüber dem Nießbrauch an den einzelnen Objekten geltend.

Die Annahme der Einheit des Vermögens ist auch hier aus den gleichen Gründen wie oben abzulehnen.

Gegen beide Schriftsteller ist ferner das Folgende anzuführen.

Nach dem BGB. ist die Sache nur ein körperlicher Gegenstand. An Rechten und Inbegriffen, wie Sachgesamtheit, Vermögensgesamtheit sind demnach Sachenrechte nicht möglich.

Dernburg, Band III § 2, Nr. 2.

Wo das Gesetzbuch aber die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf unkörperliche Gegenstände beabsichtigt, spricht es dies ausdrücklich aus. Ein Beispiel ergibt sich gerade auf dem Gebiet des Nießbrauchsrechtes. Nach § 1030 BGB. ist Gegenstand des Nießbrauches eine Sache. Nach § 1068 kann aber Gegenstand des Nießbrauches auch ein Recht sein. Der Nießbrauch an einem Vermögen fällt nun weder unter den § 1030 noch § 1068, und da eine dem § 1068 ent-

sprechende Vorschrift für ihn nicht besteht, so ergiebt sich hieraus, daß Gegenstand des Rechtes nicht das Vermögen als Einheit sein kann, sondern daß es die einzelnen das Vermögen bildenden Gegenstände sind.

Hiermit stimmt der § 1085 BGB. überein, nach welchem der Nießbrauch an einem Vermögen nur in der Weise bestellt werden kann, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt.[1]

1) Neuerdings hat Kohler im Archiv für bürg. Recht XXII, S. 1 ff. anerkannt, daß, sobald aus gewissen Einzelgegenständen sich ein Vermögen bildet, ein einheitlicher Gegenstand im Recht nicht vorhanden ist, und daß die wirtschaftliche Einheit des Vermögens nur in einzelnen Beziehungen rechtliche Folgen äußert, vergl. unten S. 20—22.

I. Abschnitt.

Der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen.

§ 3.

A. Begründung und Aufhebung des Nießbrauches.

Bei der Begründung des Nießbrauches ist der zwischen dem Nießbrauchbesteller und dem Nießbrauchempfänger abgeschlossene obligatorische Vertrag auf Bestellung des Nießbrauches, oder die den Nießbrauch anordnende letztwillige Verfügung von der Bestellung des Nießbrauches selbst zu unterscheiden. Der obligatorische Vertrag und die letztwillige Verfügung regeln das schuldrechtliche Verhältnis zwischen den Parteien, die Bestellung hat dagegen das sachenrechtliche Verhältnis des Nießbrauchers zu dem Vermögen zum Gegenstand. Während der persönliche Vertrag sich auf das Vermögen als Einheit bezieht.

Endemann, Band 2 § 106, 1, Motive III. S. 559,

ergibt sich aus der Einleitung, daß die Bestellung des Nießbrauches nicht an dem Vermögen als Einheit, sondern an den einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenständen erfolgt.

Geschieht die Bestellung des Nießbrauches unter Lebenden, so wird regelmäßig ein obligatorischer Vertrag vorausgehen, er ist aber nicht notwendig.

Hinsichtlich der Form, die zu beobachten ist, gilt eine Verschiedenheit, je nachdem die Verpflichtung zur Bestellung des Nießbrauches durch Vertrag unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung begründet wird.

Nach § 310 BGB. ist der obligatorische Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben mit einem Nießbrauch zu belasten, nichtig. Bezieht sich der gleiche Vertrag nicht auf das künftige, sondern auf das gegenwärtige Vermögen, so bedarf er gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, § 311 BGB. Hat er sowohl das künftige wie das gegenwärtige Vermögen zum Gegenstand, so ist nach § 139 BGB. zu beurteilen, ob er ganz oder nur in bezug auf das künftige Vermögen nichtig ist.[1]

1) Ist der Vertrag nichtig, aber in Unkenntnis dieser Nichtigkeit erfüllt worden, so fragt sich, ob durch die Erfüllung eine Heilung der Nichtigkeit eingetreten ist. § 125 BGB. bestimmt, daß ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist d. h. dauernd nichtig ist. Von dieser Bestimmung läßt das Gesetz einige Ausnahmen zu, so für den Grundstücksübereignungsvertrag nach § 313. Strauß, Dissertation S. 137 f., nimmt im vorliegenden Falle Heilung der Nichtigkeit an, indem er den § 313 entsprechend anwendet; der § 313 enthalte einen allgemeinen Gedanken. Übereinstimmend Simon, Dissert. S. 63. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der § 313 ist eine Ausnahme von dem die Regel enthaltenden § 125, Goldmann-Lilienthal § 41 IV; eine analoge Anwendung desselben ist daher wegen seiner singulären Natur ausgeschlossen. RG. Band 53 S. 270.

Der Grund, warum das Gesetz die Verpflichtung zur Übertragung des künftigen Vermögens unter Lebenden für nichtig erklärt, ist, daß nach Eingehung einer solchen Verpflichtung der Trieb zum weiteren Erwerb lahm gelegt wird.

Motive II. S. 186.

Dies fällt fort, wenn der Erwerb erst beim Tode des Bestellers erfolgen soll. Daher ist letztwillig die Übertragung und Nießbrauchbestellung möglich, wenn die für letztwillige Verfügungen vorgeschriebene Form gewahrt ist.

Geschieht die Zuwendung im Wege des Vermächtnisses, so erwirbt der Vermächtniserwerber niemals den Nießbrauch ohne weiteres mit dem Tode des Erblassers, sondern hat stets nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben auf Bestellung des Nießbrauches, § 2174 BGB. Die Bestellung erfolgt daher auch in diesem Falle unter Lebenden. Mit Recht bestimmt daher der § 1089 BGB. allgemein, daß die Vorschriften der §§ 1085—1088 auf den Nießbrauch an einer Erbschaft — dem praktisch wichtigsten Fall des Nießbrauchs an einem Vermögen — entsprechende Anwendung finden.

Da nach § 1085 BGB. der Nießbrauch an einem Vermögen an den einzelnen Gegenständen bestellt wird, so richtet sich demnach die Bestellung desselben nach den allgemeinen Regeln des Nießbrauchrechtes.

Bei Grundstücken ist also nach § 873 BGB. die Einigung des Bestellers und des Nießbrauchempfängers und die Eintragung des Nießbrauches in das Grund-

buch erforderlich. Bei beweglichen Sachen wird der Nießbrauch durch Einigung und Übergabe der Sache bestellt, § 1032. Sind die Sachen verbrauchbar, so wird der Nießbraucher Eigentümer derselben und hat nach Beendigung des Nießbrauches dem Besteller den Wert zu ersetzen, den sie zur Zeit der Bestellung hatten, § 1067. An Rechten erfolgt die Bestellung nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften: § 1069; ist das Recht nicht übertragbar, so kann auch ein Nießbrauch nicht daran bestellt werden: § 1069 Absatz 2. Zur Bestellung des Nießbrauches an einem Inhaber- oder Orderpapier genügt an Stelle der Übergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes: § 1081 Abs. 2.

Indes ist die Bestimmung des § 1085 nicht dahin zu verstehen, daß die Bestellung an jedem Gegenstand einzeln vorzunehmen ist; vielmehr ist es zulässig, wenn mehrere bewegliche Sachen oder Rechte vorhanden sind, welche der gleichen Übertragungsart unterliegen, daß an ihnen die Bestellung durch eine gemeinsame äußere Handlung geschieht, z. B. kann an dem ganzen Mobiliar auf diese Weise der Nießbrauch begründet werden.

Soll die Bestellung des Nießbrauches nicht an dem ganzen Vermögen, sondern nur an einem Bruchteil desselben erfolgen, so gelten die vorstehenden Regeln entsprechend. Die Bestellung erfolgt also nicht an den einzelnen Gegenständen ganz, sondern nur zu dem entsprechenden Bruchteile.

Planck § 1085, 5.

Die Aufhebung des Nießbrauches erfolgt, wie seine Bestellung, nach allgemeinen Regeln.

§ 4.

B. Umfang der Leistungspflicht des Bestellers. Verfügungsrecht und Ergänzungspflicht des Nießbrauchers.

Gesetzliche Regeln, an welchen Gegenständen der Nießbrauch an einem Vermögen zu bestellen ist, bestehen nicht; es entscheidet daher die Parteivereinbarung. Soweit diese ausdrücklich erfolgt, ist sie ohne weiteres maßgebend; im übrigen ist der Umfang der Leistungspflicht des Bestellers durch Auslegung zu ermitteln und erstreckt sich im Zweifel auf alle Vermögensgegenstände. Bei der Zuwendung des Nießbrauchs im Wege der letztwilligen Verfügung entscheidet der Wille des Testators.

Ist die Bestellung des Nießbrauches an einzelnen Gegenständen nicht möglich, so ist der Besteller dazu auch nicht verpflichtet; z. B. sind nach § 717 BGB. die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsvertrage gegen einander zustehen, nicht übertragbar, eine Nießbrauchsbestellung kann daher an ihnen nach § 1069 nicht erfolgen. Wenn aber derartige Rechte Erträge bringen, so ergibt wieder die Auslegung des Parteiwillens, ob diese Erträge dem Besteller oder dem Nießbraucher zukommen sollen.

Motive III. S. 539, Planck § 1085,1.

Da die rechtliche Unzulässigkeit der Übertragung des Rechtes den Parteien im allgemeinen unbekannt sein wird, so wird es in der Regel ihrer Absicht entsprechen, daß die Erträge dem Nießbraucher zufließen sollen.

Ist der Nießbrauch durch Vermächtnis zugewendet so wird der Nießbraucher durch diejenigen Ansprüche

beschränkt, welche aus einer Verletzung des Pflichtteilsrechtes entspringen.

Wegen des Verzuges des Bestellers in der Begründung des Nießbrauches, wegen Unmöglichkeit, Verteilung der Früchte unter den abtretenden Besteller und den antretenden Nießbraucher, Zeit und Ort der Leistung gelten die allgemeinen Regeln. Auch für die Aufnahme des Verzeichnisses der Nießbrauchgegenstände gelten keine Sonderbestimmungen.

Anders ist es im folgenden Falle. Auf Grund des Nießbrauches hat der Nießbraucher das Recht, die einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenstände zu nutzen mit der Verpflichtung, für die Erhaltung der Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen. Dieses Recht entspricht jedoch nicht immer dem wirtschaftlichen Bedürfnis; es gibt Fälle, in denen es allein nicht ausreicht Befindet sich nämlich in dem Vermögen eine Mehrheit von Sachen, die ihrer Natur nach einem beständigem Wechsel unterliegt, z. B. eine Herde, ein Warenlager, so ist es allerdings denkbar, daß der Nießbrauch an jedem Stück als Einzelsache besteht. Die wirtschaftliche Einheit eines solchen Vermögensteiles und die dadurch bedingte Erhaltung in dem gleichen Zustande treten dann vollständig zurück. Da nun bei einem derartigen Inbegriff von Sachen trotz ordnungsmäßiger Ausübung des Nießbrauches regelmäßig Abgänge vorkommen, der Nießbraucher diese aber nach § 1050 nicht zu vertreten hat, so ergibt sich schon hieraus, daß die Begründung eines derartigen Nießbrauches von den Parteien nur in den seltensten Fällen beabsichtigt sein wird. Vielmehr wird es regelmäßig in ihrer Absicht

liegen, daß der Nießbraucher den Inbegriff von Sachen nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nutzen und nach Beendigung des Nießbrauches in einem Zustande zurückgeben soll, der dem Zustande zur Zeit der Bestellung entspricht. Wenngleich auch in diesen Fällen der Nießbrauch an jeder einzelnen Sache besteht, so bewirkt doch die wirtschaftliche Einheit derselben, daß die Befugnisse des Nießbrauchers weitergehend sind. Die ordnungsmäßige Bewirtschaftung eines derartigen Vermögensteiles zwingt einmal dazu, die Abgänge zu ersetzen, berechtigt aber auch andererseits, über einzelne Sachen zu verfügen.[1]

Wollen die Parteien in diesem Sinne an einem Inbegriff von Sachen einen Nießbrauch begründen, so stehen ihnen zur Erreichung dieses Zieles verschiedene Wege offen.

Einmal können sie, wenn es sich um verbrauchbare Sachen handelt, einen uneigentlichen Nießbrauch begründen, sodaß die Sachen in das Eigentum des Nießbrauchers übergehen würden.

Motive III. S. 513.

Gerade dieser Eigentumsübergang wird aber in den wenigsten Fällen ihrer Absicht entsprechen, z. B. würde der Besteller im Konkurse des Nießbrauchers nur eine gewöhnliche Konkursforderung haben.

Kohler, in Jhering's Jahrbüchern XXIV, S. 502.

Sodann können die Parteien die Anwendung der im § 1048 für den Nießbrauch an einem Grundstück

1) Vergl. Kohler, Archiv für bürgerliches Recht Band 22 S. 6 ff.

samt Inventar gegebenen Vorschriften vereinbaren. Danach kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inbegriffes innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen; er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung Eigentum des Bestellers.

Endlich kommt, wenn der Wille der Parteien nicht ausdrücklich erklärt ist, eine entsprechende Anwendung des § 1048 in Frage.

Motive III. S. 513; Planck § 1048,5.

Aber auch abgesehen von derartigen Inbegriffen unterliegt jedes Vermögen, wenn auch in bescheideneren Grenzen, einem Wechsel, z. B. eine Sache ist verbraucht und muß erneuert werden. Hier entsteht die Frage, ob solche dem Vermögen neu hinzutretenden Sachen auch dem Nießbrauch unterliegen. Die wichtigsten Fälle dieser Art sind die, daß eine Forderung zum Vermögen gehört und diese beim Schuldner eingezogen wird. Hier bestimmt der § 1075, daß mit der Leistung des Schuldners der Besteller das Eigentum und der Nießbraucher den Nießbrauch erwirbt, und daß bei verbrauchbaren Sachen unter entsprechender Anwendung des § 1067 das Eigentum auf den Nießbraucher übergeht. Bei Auswechselung abgängiger Sachen durch den Besteller wird im Zweifel anzunehmen sein, daß die an die Stelle getretenen Sachen gleichfalls dem Nießbrauch unterliegen sollen.

Protokolle III. S. 436; Planck § 1085,3.

C. Die Schulden des zum Nießbrauch gegebenen Vermögens.

§ 5.

Die Rechte der Gläubiger gegen den Besteller.

Wenn ein Schuldner an seinem Vermögen einem Dritten einen Nießbrauch bestellt, so wird dadurch an dem Verhältnis zu seinen Gläubigern nichts geändert. Wie er vorher Schuldner war, so bleibt er es auch nachher. Eine Übernahme der Schuld durch den Nießbraucher tritt also nur dann ein, wenn die Voraussetzungen der §§ 414 ff. BGB. vorliegen. Auch wenn der Nießbraucher im Verhältnis zum Besteller sich verpflichtet hat, den Gläubiger zu befriedigen, so ist nach § 329 BGB. im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern; der Besteller bleibt also auch hier alleiniger Schuldner des Gläubigers.

Die Eigenschaft des Bestellers als Schuldners ist für die Gläubiger dann besonders wichtig, wenn der Nießbrauch nicht an dem ganzen Vermögen, sondern nur an einem Sondervermögen besteht. Die Gläubiger können sich dann an das übrige, dem Nießbrauch nicht unterliegende Vermögen halten. Das Gleiche gilt, wenn — was als zulässig zu betrachten ist, Reichsgericht XXIV. S. 260 — beim Nießbrauch an einem ganzen Vermögen einzelne Gegenstände vom Nießbrauch ausgenommen sind.

Im übrigen bestimmen sich die Rechte der Gläubiger wegen dinglicher Rechte nach dem Rangverhältnis; wegen obligatorischer Ansprüche können sie sich bei

körperlichen Sachen an das beim Besteller verbleibende nackte Eigentum halten; bei verbrauchbaren Sachen an den bei Beendigung des Nießbrauches fälligen Anspruch auf Wertersatz, und wenn sich der Nießbraucher dem Besteller verpflichtet hat, die zur Befriedigung der Gläubiger nötigen Gegenstände zurückzugewähren, an diese Ansprüche des Bestellers. Auch können sie, wenn die für die Anfechtung von Rechtshandlungen nach der Konkursordnung oder dem Anfechtungsgesetz erforderten Voraussetzungen vorliegen, die Aufhebung der Nießbrauchbestellung bewirken.

Weitergehende Rechte gegen den Besteller stehen ihnen aber nicht zu;

Motive III. S. 561.

welche Befugnisse sie gegen den Nießbraucher haben, ist im nächsten Paragraphen zu entwickeln.

Die Rechte der Gläubiger gegen den Nießbraucher.

§ 6.

Voraussetzungen.

Der Nießbrauch stellt eine rechtliche Beziehung zwischen dem Nießbraucher und den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstand selbst her. Er ist bei Sachen ein dingliches Recht, bei Rechten, wenn auch nicht ein dingliches Recht, was bestritten ist, so doch ein dinglich geartetes, ein absolutes Recht. Hieraus folgt, daß zwar dingliche Rechte ohne Rücksicht auf den Nießbrauch geltend gemacht werden können, wenn sie vor der Nießbrauchbestellung entstanden sind, daß aber obligato-

rische Rechte hinter dem Nießbrauch zurückstehen müssen. Dies Ergebnis ist sowohl für den Besteller des Nießbrauches wie für die Gläubiger höchst unbefriedigend. Der Besteller[1] bleibt, wie aus dem vorigen Paragraphen folgt, den Gläubigern in voller Höhe verhaftet, während die Einkünfte des Vermögens der Nießbraucher zieht; und die Gläubiger, denen vorher der Zugriff auf das ganze Vermögen offen stand, können sich wegen persönlicher Ansprüche nur noch unbeschadet des Nießbrauches an das Vermögen halten.

Deshalb ist eine Vorschrift nötig, welche den Gläubigern gegen den Nießbraucher unmittelbare Rechte einräumt; diese ist in den §§ 1086, 1088 enthalten.

Nach dem § 1086 können die Gläubiger des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen.

Das Recht steht also den Gläubigern des Bestellers zu. Nun kann es aber vorkommen, daß der gutgläubige Nießbraucher nach § 1032 den Nießbrauch an Sachen erwirbt, die nicht im Eigentum des Bestellers stehen, ebenso ist es möglich, daß der Inhaber eines Rechtes, an dem der Nießbrauch besteht, hinterher das Recht abtritt. In beiden Fällen haben also die Berechtigung aus § 1086 die Gläubiger des Bestellers und nicht die Gläubiger des Eigentümers bezw. Erwerbers des abgetretenen Rechts. Versuchen indeß die Gläubger des

1) Oder, wenn der Nießbrauch letztwillig angeordnet ist, die Erben.

Bestellers die Zwangsvollstreckung, so haben der Eigentümer und der Erwerber des Rechts die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

Planck § 1086,5 woselbst weiter zu vergleichen ist.

Ferner können die Gläubiger das ihnen aus § 1086 erwachsende Recht nur geltend machen, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind. Da der Nießbrauch in der Weise bestellt wird, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen erlangt (§ 1085), so ist unter Bestellung der dingliche, nicht der obligatorische Vertrag oder die letztwillige Verfügung zu verstehen. Wegen der Verbindlichkeiten, die von dem Besteller in der Zwischenzeit zwischen dem obligatorischen Vertrage oder der letztwilligen Zuwendung des Nießbrauches und dem dinglichen Vertrage gemacht sind, können also die Gläubiger die Befriedigung nach § 1086 verlangen. Wegen späterer Verbindlichkeiten kann dies nur unbeschadet des Nießbrauchers geschahen.

Wann sind nun die Forderungen der Gläubiger entstanden? Dies ist der Fall, wenn die Forderungen zur Zeit der Bestellung auch nur bedingt oder befristet sind, denn sie datieren von der Entstehung und nur die Wirkung ist hinausgeschoben. Gleichfalls ist die Forderung entstanden, auch wenn sie sich nach der Bestellung des Nießbrauches ändert, z. B. infolge der von dem Besteller verschuldeten Unmöglichkeit sich in einen Schadensersatzanspruch verwandelt.

Planck § 1086,2.

§ 7.
Inhalt.

Sind die im vorigen Paragraphen aufgeführten Voraussetzungen gegeben, so können die Gläubiger nach § 1086 ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. In Ergänzung dieser Vorschrift bestimmt der § 737 ZPO., daß wegen der vor Bestellung des Nießbrauches entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zulässig ist, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.

Über die Bedeutung dieser Bestimmung herrscht Streit.

Auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes

Motive III S. 561; Protokolle III S. 431.

faßt die gemeine Meinung sie dahin auf, daß abgesehen von einer Schuldübernahme der Nießbraucher den Gläubigern zur Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht selbst verpflichtet ist, daß er vielmehr nur, wenn die Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben, ihnen nicht sein Recht entgegenhalten darf, sondern die Zwangsvollstreckung in die Nießbrauchsgegenstände dulden muß. Für die Richtigkeit dieser Ansicht stützt man sich auf den § 1086, der von einer persönlichen Haftung des Nießbrauchers nichts enthält, und auf den § 737 ZPO., der ihn ausdrücklich nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet. Im übrigen hält man, namentlich gestützt auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, die Richtig-

keit der Ansicht ohne nähere Begründung für selbstverständlich.

Dahingegen haben Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 318 ff. vergl. auch Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 315 ff., und ihm in allen Punkten folgend Strauß (Dissertation S. 42 ff.) und Simon (Dissertation S. 76) behauptet, daß der Nießbraucher nicht blos zur Duldung der Zwangsvollstreckung, sondern auch persönlich den Gläubigern zur Leistung verpflichtet sei. Es liege ein akzessorischer Eintritt in die Schulden vor. Der Nießbraucher hafte jedoch nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern seine Haftung beschränke sich auf den Bestand des Nießbrauchvermögens.[1]

Eine Widerlegung dieser Ansicht soll an der Hand von Hellwigs Beweisführung versucht werden.

Die Beweisführung von Hellwig ist zunächst die, daß nach der herrschenden Meinung der Nießbraucher, bevor ein Vollstreckungstitel erlangt ist, garnicht in der Lage ist, die Vollstreckung zu dulden. Mit diesen Worten will Hellwig nicht dem selbstverständlichen Gedanken Ausdruck geben, daß ohne Titel eine Zwangsvollstreckung nicht möglich ist: er meint vielmehr, daß ohne den gegen den Nießbraucher

1) Hellwig hat diese Theorie allerdings nicht für den vorliegenden Fall des Nießbrauches an einem Vermögen aufgestellt, sondern beim ehemännlichen Recht der Nutznießung und Verwaltung entwickelt. Die beiden Fälle liegen aber völlig gleich; entsprechend dem § 1086 bestimmt der § 1411, daß die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen können und der § 739 ZPO. fordert entsprechend dem § 737 ZPO. eine Verurteilung der Frau zur Leistung und des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Daß beide Fälle gleich zu beurteilen sind, hat Hellwig selbst in seinen Vorträgen auf Leistung an Dritte S. 398 Ziffer 6 und in seiner Rechtskraft S. 315 Ziffer 3 anerkannt.

gerichteten Titel die Gläubiger Befriedigung auch dann nicht erlangen kann, wenn der Nießbraucher mit ihr einverstanden ist. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Einmal kann, wenn nicht blos der Nießbraucher sondern auch der Besteller mit der Befriedigung des Gläubigers einverstanden ist, diese ohne weiteres erfolgen; für einen Rechtsstreit und einen Vollstreckungstitel ist dann kein Raum. Sodann kann der Nießbraucher, wenn der Gläubiger schon einen Titel gegen den Besteller hat, auch ohne einen Titel gegen sich nach § 809 ZPO. die Zwangsvollstreckung dulden, indem er zur Herausgabe der in seinem Gewahrsam befindlichen beweglichen Sachen bereit ist.

Gaupp-Stein § 737 I, Seuffert § 737,2 c. Außerdem hat der Nießbraucher, wenn er mit der Befriedigung des Gläubigers aus den Nießbrauchgegenständen einverstanden ist, noch weitergehend nach § 1087 Absatz 2 allgemein das Recht, die Befriedigung des Gläubigers selber vorzunehmen s. hierüber § 10.

Der zweite Einwand Hellwigs ist der, daß der Nießbraucher, bevor ein Vollstreckungstitel erlangt wäre, garnicht im stande wäre, den Anspruch des Gläubigers zu verletzen.

Das Recht des Nießbrauchers, den Gläubiger nach § 1087 Abs. 2 zu befriedigen, ist allerdings nur sein Recht; die Pflicht dies zu tun, hat er den Gläubigern gegenüber nicht. Eine Verletzung des Gläubigeranspruches nach dieser Richtung kommt also nicht in Frage. Nimmt aber der Nießbraucher in der Absicht, die Befriedigung der Gläubiger zu verhindern, vorsätzlich irgend welche Handlungen vor, so ist er den Gläubigern wegen der darin

liegenden unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig. Im übrigen besteht ein Bedürfnis um die Gläubiger zu schützen, in keiner Weise. Denn nach § 1086 können sie nur wegen ihrer fälligen Forderungen Befriedigung verlangen, und sie haben es sich also selbst zuzuschreiben, wenn ihnen durch den gutgläubigen Nießbraucher Deckungsmittel entzogen werden.

Weiter führt Hellwig aus: Wenn der Nießbraucher nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet wäre, so wäre dieser Anspruch auf Duldung ein reiner Anspruch auf Unterlassung, und aus diesem wäre eine Klage nur dann begründet, wenn die Voraussetzung des § 259 ZPO. gegeben wäre. Die Klage des Gläubigers gegen Besteller und Nießbraucher würde also bezüglich des Nießbrauchers allemal zurückzuweisen sein, wenn nicht die Besorgnis gerechtfertigt wäre, daß er sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, d. h. die Vollstreckung nicht dulden werde. In der Regel würde der Gläubiger, der schon schwer genug darunter zu leiden habe, daß er statt eines Gegners deren zwei überwinden müsse, zu sukzessiver Klage genötigt sein.

Richtig ist, daß die Klage gegen den Nießbraucher eine Klage auf künftige Leistung ist. Denn der Nießbraucher ist verpflichtet die Zwangsvollstreckung zu dulden; d. h. wenn der Gläubiger sie vornimmt, soll er ihn nicht auf Grund seines Nutzungsrechtes stören. Dieses Nichtstören kann aber erst dann bewirkt werden, wenn die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird. Der Gläubiger hat also einen Anspruch auf ein zukünftiges Verhalten des Nießbrauchers.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 350 f. vergl. RG. Band 6 S. 397.

Allein den Schlußfolgerungen, die Hellwig hieraus zieht, kann nicht zugestimmt werden. Entweder bestreitet nämlich der Nießbraucher dem Gläubiger allgemein das Recht, aus den Nießbrauchsgegenständen Befriedigung zu suchen, dann kann der Gläubiger ihn zugleich mit dem Besteller nach § 259 ZPO. verklagen, da dann den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Nießbraucher sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Denn das Entziehen setzt nicht ein auf Vereitelung der rechtzeitigen Leistung gerichtetes Verhalten voraus, sondern es liegt schon dann vor, wenn der Schuldner ernstlich das Bestehen oder den Inhalt oder den Zeitpunkt seiner Leistungspflicht bestreitet.

Seufferts Archiv 57 S. 376; vergl. Jolly S. 453/54.

Oder der Nießbraucher bestreitet dem Gläubiger nicht allgemein das Recht sich zu befriedigen, will sich vielmehr, um gegen den Besteller gesichert zu sein, die Freiheit seines Handelns wahren, bis die Forderung gegen den Besteller festgestellt ist. Erkennt in solchem Falle der Besteller die Forderung an,[1] so ist, da dann auch der Nießbraucher der Befriedigung des Gläubigers in der Regel keinen Widerstand entgegensetzen wird, für einen Rechtsstreit und die Zwangsvollstreckung kein Raum. Bestreitet aber der Besteller die Forderung so wird es fast immer genügen, wenn der Gläubiger nur den

1) Über den Fall, daß der Besteller seine Schuld anerkennt und dem Gläubiger seine Herausgabeansprüche gegen den Nießbraucher abtritt, s. Jolly S. 455.

Besteller verklagt. Zwar macht das zwischen Beiden ergehende Urteil nicht für den Nießbraucher Rechtskraft.[1] Dieser kann vielmehr sowohl gegen seine eigene Haftung Einwendungen erheben, wie auch geltend machen, daß der Besteller dem Gläubiger überhaupt nichts schuldet, weil z. B. die Schuld längst beglichen sei.

vergl. Planck § 1411, 7.

Dies werden aber verschwindend geringe Ausnahmefälle sein, wo er mit solchen Einwendungen durchdringt. In den meisten Fällen ist mit der Verurteilung des Bestellers auch tatsächlich seine eigene Verbindlichkeit ausgesprochen. In Wirklichkeit wird sich also die Sache so gestalten, daß nach erfolgter Verurteilung des Bestellers der Nießbraucher entweder bei beweglichen Sachen nach § 809 ZPO. die Zwangsvollstreckung duldet, indem er zur Herausgabe derselben bereit ist, oder er wird nach § 1087, Absatz 2 die Befriedigung des Gläubigers selbst bewirken, oder er kann auch nach § 794 ZPO. eine vollstreckbare Urkunde ausstellen. Ein zweiter Rechtsstreit gegen den Nießbraucher wird also nicht wie Hellwig meint in der Regel, sondern nur in dem seltenen Falle nötig werden, wo der Nießbraucher dem Gläubiger anfangs nicht das Recht bestreitet, Befriedigung aus den Nießbrauchsgegenständen zu suchen, hinterher aber doch zur Duldung der Zwangsvollstreckung nicht bereit ist. Gelingt es dem Gläubiger nicht, in dem Rechtsstreit gegen den Besteller ein obsiegendes Urteil zu erlangen, so kommt eine Zwangsvollstreckung gegen den Nießbraucher schon deswegen überhaupt nicht in Betracht, weil

1) So unrichtig Simon, (Dissertation S. 75).

der nach § 737 ZPO. geforderte Titel gegen den Besteller nicht vorliegt.

Wenn Hellwig weiter fragt, welches der Grund ist, aus dem die Klage auf Duldung bei der hier vertretenen Auffassung angestellt werden kann und meint, daß man das Recht der Gläubiger nur als ein die Nießbrauchsgegenstände direkt erfassendes, pfandrechtsähnliches Recht bezeichnen kann, so ist darauf folgendermaßen zu antworten. Der Grund, auf dem das Recht der Gläubiger beruht, ist das Gesetz; dieses knüpft an den Tatbestand, daß die Parteien einen Nießbrauch an einem Vermögen bestellt haben, die Wirkung an, daß die Gläubiger[1] auch gegen den Nießbraucher das Recht erlangen, sich ohne Rücksicht auf den Nießbrauch aus den Gegenständen desselben zu befriedigen. Ein direktes Recht der Gläubiger an den Sachen braucht man hier ebensowenig anzunehmen, wie in dem Fall, daß zwei Personen zu Gunsten eines Dritten einen Vertrag schließen, nach welchem der eine Vertragschließende dem Dritten Sachen zu übertragen verpflichtet ist. Wie hier der Wille der Parteien, so ist es in unserm Falle das Gesetz, welches das Recht der Gläubiger zur Entstehung bringt.[2]

Gegen Hellwigs eigene Ansicht ist sodann das Folgende vorzubringen.

Wenn Hellwig sagt, daß durch den Vertrag zwischen Besteller und Nießbraucher der Nießbraucher in

1) Vergl. § 1047, der den Nießbraucher nur dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, die auf der Sache ruhenden Lasten zu tragen.

2) „Ein Recht (Pfandrecht) hat der Gläubiger natürlich ebensowenig, wie irgend ein anderer persönlicher Gläubiger am Vermögen seines Schuldners." Jolly S. 446 Bem. 13.

die auf dem Vermögen ruhenden Schulden in der Weise eintritt, daß er zwar nicht mit seinem eigenen Vermögen zur Erfüllung derselben verpflichtet wird, sondern nur die zum Vermögen gehörenden Gegenstände zu leisten hat, so ist ein solcher Vertrag mangels entgegenstehender Parteiabsicht doch nur dahin zu verstehen, daß der Nießbraucher nicht blos den Gläubigern zur Erfüllung der übernommenen Pflicht verbunden, sondern auch dem Besteller gegenüber dazu berechtigt sein soll. Ist dies aber der Fall, so ist der § 1087, Absatz 2 überflüssig, der dem Nießbraucher dies Recht ausdrücklich und betreffs derjenigen geschuldeten Gegenstände, die nicht zu dem dem Nießbrauch unterliegenden Vermögen gehören, sogar nur beschränkt zugesteht. Ist dies aber nicht der Fall, soll also nach der Parteiabsicht der Nießbraucher dem Besteller gegenüber nicht zur Verfügung über die Vermögensgegenstände berechtigt sein, so führt die Hellwigsche Ansicht auch auf Schwierigkeiten. Der § 1087, Absatz 2, der dem Nießbraucher das Verfügungsrecht über die im Eigentum des Bestellers verbliebenen Gegenstände einräumt, kann nämlich zweifellos durch Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden, er ist nicht zwingenden Rechtes; zweifellos können die Parteien vereinbaren, daß der Nießbraucher nicht berechtigt sein soll z. B. ein dem Gläubiger geschuldetes Klavier zu leisten.

Cosack II, § 253 Nr. 4.

Während in solchem Falle der Nießbraucher also dem Besteller gegenüber nicht berechtigt ist das Klavier zu leisten, bleibt er dem Gläubiger gegenüber dazu verpflichtet; denn das den Gläubigern nach § 1086 zu-

stehende Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen, kann nicht durch Vereinbarung des Bestellers und Nießbrauchers ausgeschlossen werden; es ist seiner Natur nach zwingenden Charakters.

Cosack, a. a. O.

Für den § 1088 ist dies im Absatz 2 auch ausdrücklich bestimmt. Der Nießbraucher muß also bei dem Widerstreit der Pflichten mit der Erfüllung der einen Pflicht die andere verletzen.

Diese Schwierigkeit wird bei der von mir verteidigten Auffassung vermieden. Danach kann der Nießbraucher sich dem Besteller verpflichten, über Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger nicht zu verfügen, ohne sich mit seiner Pflicht den Gläubigern gegenüber, die Zwangsvollstreckung zu dulden, in Widerspruch zu setzen. Ferner bedarf es nach der hier verteidigten Auffassung der bloßen Duldungspflicht der ausdrücklichen Bestimmung des § 1087 Absatz 2, um den Nießbraucher das Recht zu geben, daß er zur Befriedigung der Gläubiger über die Nießbrauchgegenstände verfügen darf.

Das Reichsgericht steht gleichfalls auf dem hier verteidigten Standpunkt, wenn es in Band 50, Seite 52 in einem dem Nießbrauch an einem Vermögen entsprechenden Falle, wo die Ehefrau auf Zahlung der Wechselsumme und der Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung belangt war, ausführt: „der verklagte Ehemann soll aus dem eingeklagten Wechsel nicht selbst zahlen, sondern nur auf Grund seiner Einwilligung in die seine Frau verpflichtende Wechselannahme die Zwangsvoll-

streckung in ihr Vermögen wegen der gegen sie ausgeklagten Wechselschuld dulden."

Wegen weiterer Bedenken gegen die Theorie Hellwigs verweise ich auf Jolly S. 473, § 4.

Somit hat Hellmig Unrecht. Gegen ihn sind die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die gemeine Meinung der Schriftsteller; die Gründe, mit denen er die herrschende Meinung anficht, sind nicht durchschlagend und seine eigene Theorie ist selbst anfechtbar.

§ 8.
Fortsetzung.

Bei dem Rechte der Gläubiger, Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen, bedarf es einer besondern Bestimmung für die verbrauchbaren Sachen. Nach § 1067 gehen sie in das Eigentum des Nießbrauchers über und der Anspruch des Bestellers auf Wertersatz ist erst nach Beendigung des Nießbrauchs fällig. Damit nun nicht die Gläubiger bis zu diesem Zeitpunkt warten müssen, bestimmt der § 1086, daß der Nießbraucher den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatz des Wertes verpflichtet ist.

Eine völlige Durchbrechung des Grundsatzes, daß der Nießbraucher nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist, enthält der § 1088. Entsprechend nämlich der Regelung des § 1047, nach welchem der Nießbraucher die auf der Nießbrauchssache ruhenden öffentlichen und privatrechtlichen Lasten in gewissem Umfange zu tragen hat, und entsprechend der

Tatsache, daß Zinsen und sonstige wiederkehrende Leistungen aus den Einkünften des Vermögens bestritten zu werden pflegen, räumt der § 1088 den Gläubigern das Recht ein, diese Leistungen für die Dauer des Nießbrauches auch von dem Nießbraucher verlangen zu können. Die Voraussetzungen dieses Rechtes sind die gleichen, wie in § 1086. Das Recht steht den Gläubigern des Bestellers zu wegen solcher Forderungen, die schon zur Zeit der Bestellung entstanden und verzinslich waren. Unter den Forderungen sind aber nur persönliche Forderungen zu verstehen; für Hypothekenzinsen, Renten- und Reallastschulden haftet der Nießbraucher also nur dann, wenn der Besteller auch persönlich für sie haftet, sonst gilt nur § 1047.

Staudinger § 1088, 1; Planck § 1088, 1.

Als wiederkehrende Leistungen kommen Renten, Leibrenten, Altenteilsleistungen, Reallasten, Unterhaltsbeiträge, nicht dagegen Raten einer Kaufschuld in Betracht. Im allgemeinen stehen sie den Zinsen gleich; ein Unterschied besteht aber. Übersteigen nämlich die Zinsen die Einkünfte des Vermögens, so können die Gläubiger sie dennoch vom Nießbraucher verlangen. Es folgt dies aus der allgemeinen Fassung des Satzes: die Gläubiger können die Zinsen, d. h. alle Zinsen auch von dem Nießbraucher verlangen. Der Paragraph fährt fort: Das gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Für diese nur haftet der Nießbraucher, also nicht, wie bei den Zinsen schlechthin für die wiederkehrenden Leistungen. Hat er

aber die Einkünfte des Vermögens zur Tilgung wiederkehrender Leistungen verwendet und damit nicht alle tilgen können, so wird er von der Haftung frei; denn aus den Einkünften des Vermögens kann nur solange eine Leistung bewirkt werden, als Einkünfte vorhanden sind.

Was die Beweisfrage betrifft, so hat der Gläubiger nachzuweisen, daß die geforderten wiederkehrenden Leistungen aus den Einkünften des Vermögens bestritten zu werden pflegen; der Nießbraucher hat demgegenüber nachzuweisen, daß er die Einkünfte schon zur Erfüllung gleichartiger Leistungen verbraucht hat, also zu weitern Leistungen nicht mehr verpflichtet ist.

Planck, § 1088, 1 b.

Diese Haftung des Nießbrauchers für die Zinsen und andern wiederkehrenden Leistungen kann nicht durch Vertrag zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen werden: § 1088 Absatz 2.

Durch die Nießbrauchbestellung und die damit begründete persönliche Haftung des Nießbrauchers für Zinsen und wiederkehrende Leistungen wird der Besteller den Gläubigern gegenüber ebensowenig wie allgemein durch die Nießbrauchbestellung von seiner Schuld frei. Liegt keine Schuldübernahme vor, so können also die Gläubiger nach ihrer Wahl den Besteller wie den Nießbraucher um Erfüllung angehen. Für das Gesamtschuldverhältnis gelten keine besonderen Regeln: Zuvorzugsetzen, Mahnung, Kündigung wirken also nur gegen den Schuldner, dem gegenüber sie vorgenommen sind. Ist eine derartige Handlung nur gegen den Nießbraucher erfolgt, so kann zwar die Zwangsvollstreckung

in sein eigenes Vermögen nach allgemeinen Regeln vorgenommen werden, die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ist jedoch, da sie sich auch gegen den Besteller richtet, immer erst dann zulässig, wenn auch ein Titel gegen den Besteller vorliegt, § 737 ZPO. s. den nächsten Paragraph. Haftet der Nießbraucher, wie in der Regel, dem Gläubiger nicht persönlich, so sind, da er dann nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist, Inverzugsetzen, Mahnung, Kündigung nur gegen den Besteller vorzunehmen; ihm gegenüber wirken sie nicht. Darüber, wem im Verhältnis des Bestellers zum Nießbraucher die Befriedigung der Gläubiger obliegt, ist im § 10 zu sprechen.

§ 9.

Die Klage und Zwangsvollstreckung gegen Besteller und Nießbraucher.

Die Art und Weise, wie die Gläubiger zu ihrem Recht kommen, wenn Besteller und Nießbraucher nicht freiwillig leisten, ist als eine Frage des Prozeßrechtes in der ZPO. §§ 737, 738 geregelt.

Allgemeine Voraussetzung der §§ 737, 738 für die Pflicht des Nießbrauchers, die Zwangsvollstreckung zu dulden, ist, daß die Verbindlichkeit des Bestellers vor der Bestellung des Nießbrauches entstanden ist Wann die Entstehung der Verbindlichkeit anzunehmen ist, be-

stimmt sich nach den gleichen Regeln, wie im § 1086 S. 20.[1]

Ausgehend davon, daß die Zwangsvollstreckung in die Rechte des Bestellers und des Nießbrauchers eingreift, verlangt die ZPO. einen doppelten Titel: der Besteller muß auf Grund des zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zur Leistung und der Nießbraucher auf Grund der mit der Bestellung des Nießbrauches entstandenen Duldungspflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sein Das Gleiche gilt bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft für die Nachlaßverbindlichkeiten, § 737 ZPO.

Was die Form des Rechtsstreites betrifft, in welcher die Verurteilung zu erwirken ist, so hat der Gläubiger die Wahl zwischen dem ordentlichen Verfahren, wie auch dem Urkunden- und Wechselprozeß.

In der Regel wird die Klage gegen Besteller und Nießbraucher zusammen erhoben werden; nichts hindert aber den Gläubiger, beide gesondert in dem für jeden bestehenden Gerichtsstand zu belangen, und zwar ohne Unterschied, ob die Klagen gleichzeitig oder nach einander erhoben werden.

Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung V. S. 129.

Jolly, S. 454 letzter Absatz.

---

1) Ist die Verbindlichkeit dagegen erst nach der Bestellung des Nießbrauches entstanden, so steht das Recht des Nießbrauchers nicht hinter den Forderungen der Gläubiger zurück. Die Gläubiger können daher z. B. die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück nur unbeschadet des Nießbrauches betreiben. Protokolle VI S. 794; Seuffert § 737 [2a].

Soll die Klage gegen beide zusammen erhoben werden, so können sich Schwierigkeiten wegen des Gerichtsstandes ergeben, z. B. wenn die Klage gegen den Besteller im Wechselprozeß durchgeführt werden soll oder für sie ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht. Bei Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Besteller nach dem zu Grunde liegenden Verhältnis dem Gläubiger persönlich zur Leistung verpflichtet ist. Der Nießbraucher steht an sich außerhalb dieses Verhältnisses und nur aus Gründen der Billigkeit ist den Gläubigern das Befriedigungsrecht nach § 1086 eingeräumt. Die Hauptklage ist somit die gegen den Besteller gerichtete, die Klage gegen den Nießbraucher hat erst den zweiten Rang, sie wird nur erhoben, um die Vollstreckung der Klage zu ermöglichen. Die Absicht des Gesetzes geht nun dahin, die Verbindung beider Klagen zuzulassen;

Begründung der Novelle zur ZPO. S. 150/51.

auch vom Standpunkt der Billigkeit kommt man zum gleichen Ergebnis, denn es ist offenbar unbillig, dem Gläubiger zwei getrennte Rechtsstreite aufzunötigen, besonders wenn sie in zwei verschiedenen Gerichtsständen zu führen sind. Auch der innere Zusammenhang beider Klagen weist auf die Zulässigkeit der Verbindung hin; denn nicht um zwei von einander unabhängige Klagen handelt es sich, sondern um die Durchsetzung desselben Anspruches in der vom Gesetz vorgeschriebenen besonderen Form. Daher ist anzunehmen, daß die Klage gegen den Besteller mit der gegen den Nießbraucher verbunden werden kann, und zwar ist der Gerichtsstand, in dem die Klage gegen den Besteller erhoben wird, auch für

die Klage gegen den Nießbraucher maßgebend. Das OLG. Dresden hat die gleiche Beweisführung für den in dieser Richtung völlig gleichliegenden Fall der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. (ZPO. § 739.)

Mugdan-Falkmann, V S. 129.

Auch das RG. 50 S. 53 hat ausgesprochen, daß die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann mit der gegen die Frau im Wechselprozeß erhobenen Klage verbunden werden kann. „Die bloße Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau, welche von dem verklagten Ehemann verlangt wird, stellt nur eine akzessorische Ergänzung der gegen die Ehefrau angestrengten Wechselklage dar, ohne welche diese selbst ihren vollen Erfolg nicht haben könnte. Für dieses akzessorische Verhältnis muß es genügen, wenn der Gegenstand der Hauptklage sich für den Wechselprozeß eignet".

Werden die Klagen gegen Besteller und Nießbraucher verbunden, so liegt eine einfache nicht die notwendige Streitgenossenschaft des § 62 ZPO. vor. Eine Notwendigkeit, die Klagen zu verbinden, besteht nicht,[1] geschieht dies aber, so hat dies keineswegs zur Folge, daß das streitige Rechtsverhältnis nun beiden Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Es ist auch hier durchaus möglich, daß die Klage gegen den Besteller durchdringt, gegen den Nießbraucher aber nicht.

1) Jolly S. 452 f.

Vergl. Mugdan-Falkmann II S. 209, Gaupp-Stein § 737 IIa, Hellwig Anspruch und Klagerecht S. 326. Anderer Meinung ist Seuffert ZPO. § 737,2b, OLG. Jena im Recht 1902 S. 590.

Die Beschaffung des nach § 737 ZPO. erforderten Titels gegen den Nießbraucher ist nicht immer im Wege des Rechtsstreites erforderlich. Zur leichtern Beschaffung desselben enthält nämlich der § 794 Abs. 2 der ZPO. eine Neuerung. Während bisher eine s. g. vollstreckbare Urkunde nur über einen Anspruch errichtet werden konnte, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hatte, kann eine derartige Urkunde nach § 794 ZPO. jetzt vom Nießbraucher dem Gläubiger ausgestellt werden, in welcher er die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt. Der Gläubiger hat also die Möglichkeit, auf diesem einfachen Wege einen vollstreckbaren Titel gegen den Nießbraucher zu erlangen, vorausgesetzt, daß dieser zur Ausstellung des Titels bereit ist. So wenig nun der Gläubiger den Nießbraucher zur Ausstellung dieses Titels zwingen kann,[1] so wenig kann er verlangen, daß der Nießbraucher die Kosten desselben trägt. Denn nach der oben näher begründeten Ansicht ist der Nießbraucher den Gläubigern nicht persönlich verpflichtet, sondern hat nur die Zwangsvollstreckung zu dulden; und wie Seuffert ZPO. § 737,2c mit Recht bemerkt, ergibt die Verpflichtung, eine Zwangsvollstreckung zu dulden, noch keine Ver-

1) Jolly S. 452.

pflichtung, dem Gläubiger einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Abweichend das Kammergericht in Mugdan-Falkmann V. S. 398.

Wenn der Gläubiger gegen den Nießbraucher klagt, und der Nießbraucher sofort anerkennt, so ist bestritten, wen die Prozeßkosten treffen. Nach Seuffert a. a. O. und Gaupp-Stein §§ 737 IIa, 739 IV hat der Kläger die Kosten zu tragen. Nach dem OLG. Dresden bei Mugdan-Falkmann II S. 295 hat der Beklagte die Kosten zu tragen. Meines Erachtens ist zu unterscheiden: fordert der Gläubiger den Nießbraucher auf, die Zwangsvollstreckung zu dulden und erklärt der Nießbraucher sich hierzu bereit, so hat er das getan, wozu er verpflichtet ist. Klagt der Gläubiger dennoch und wird vom Nießbraucher sofort anerkannt, so hat der Gläubiger nach § 93 ZPO. die Kosten zu tragen.[1] Wenn der Nießbraucher dagegen es auf die Aufforderung des Gläubigers verweigert, die Zwangsvollstreckung zu dulden, oder erklärt er sich anfangs hierzu bereit, widersetzt sich aber später der Vollstreckung, dann muß der Gläubiger klagen, um sein Recht gegen ihn durchsetzen zu können; hier nützt es dem Nießbraucher nichts, wenn er nun sofort anerkennt, denn da das Gesetz den Gläubiger zwingt, außer seinem Schuldner auch den Nießbraucher zu verklagen, so kann er nicht mit den Prozeßkosten belastet werden.[2] Erläßt der Gläubiger überhaupt keine Aufforderung und erkennt der Nießbraucher sofort an, so trägt die Kosten der Gläubiger.[3]

1) Übereinstimmend Jolly S. 451.
2) Jolly S. 456.
3) Jolly a. a. O.

Betreffs der Gegenstände, in welche die Zwangsvollstreckung zu betreiben ist, bestimmt der § 737 ZPO., daß die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände zulässig ist. Zu diesen gehören nicht die vom Nießbraucher gezogenen Früchte und die verbrauchbaren Gegenstände des Vermögens Die Früchte erwirbt der Nießbraucher nach § 954 BGB. mit dem Augenblick der Trennung endgültig zu Eigentum, ohne daß er dem Besteller zum Ersatz verpflichtet wäre. Auf sie können also die Gläubiger die Zwangsvollstreckung nicht ausdehnen und zwar auch dann nicht, wenn sie noch nicht verbraucht sind.

Seuffert § 737,3c; vergl. Mugdan-Falkmann II S. 478.

Die verbrauchbaren Sachen treten gleichfalls in das Eigentum des Nießbrauchers, man kann sie daher nicht als Gegenstände, die dem Nießbrauch unterliegen, bezeichnen. An ihre Stelle tritt aber der Anspruch des Bestellers auf Wertersatz, der nach § 1086 Satz 2 den Gläubigern gegenüber sofort fällig ist. In diesen Anspruch müssen die Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach § 737 ZPO. betreiben. Der Wortlaut des § 737 ZPO., daß die Verurteilung des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu erwirken ist, paßt zwar nicht auf den vorliegenden Fall, wo es sich um Ersatz des Wertes der verbrauchbaren Sachen handelt. Allein beide Fälle sind doch sehr ähnlich. Bei den im Eigentum des Bestellers verbliebenen Sachen muß der Nießbraucher sein Recht hintansetzen d. h. die Zwangsvollstreckung trotz seines absoluten Rechtes dulden. Bei den in sein Eigentum übergetretenen verbrauchbaren

Sachen ist er den Gläubigern gegenüber nach § 1086 zum sofortigen Ersatz ihres Wertes verpflichtet. Darin nun, daß er den Betrag des Wertes nicht bis zur Beendigung seines Nießbrauches nutzen kann, wird es offenbar, daß er mit seinem Rechte den Gläubigern gegenüber zurücktreten muß, und hierin liegt das der Duldung der Zwangsvollstreckung Ähnliche, das die Anwendung des § 737 ZPO. auch auf diesen Fall rechtfertigt.

vergl. Seuffert § 737,3b, Planck § 1086,4.

Demnach bedürfen die Gläubiger auch bei der Zwangsvollstreckung in den Wertersatz des doppelten Titels gegen Besteller und Nießbraucher; eine Anregung in der Kommission, in diesem Falle von dem Erfordernis des Titels gegen den Besteller abzusehen, blieb mit Recht unbeachtet.

Protokolle III. S. 433.

Auch der Ansicht Gaupp's § 737 III. ist nicht beizupflichten, wenn er einen Titel gegen den Nießbraucher deswegen nicht verlangt, weil der Nießbraucher Drittschuldner des Bestellers sei und der Gläubiger den Anspruch des Bestellers pfänden könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Nießbraucher nicht ein gewöhnlicher Drittschuldner ist, sondern daß er in seiner Eigenschaft als Nießbraucher den Wertersatz schuldet, der nur den Gläubigern und nicht dem Besteller gegenüber sofort fällig ist; es ist also hier, wie allgemein, auch ein Titel gegen ihn zu fordern.

Gegen Gaupp auch Seuffert § 737,3b.

Ist der Gläubiger im Besitz des doppelten Titels gegen Besteller und Nießbraucher, so kann er nun ohne

Rücksicht auf den Nießbrauch die Zwangsvollstreckung durchsetzen und sie auch gegen den widerstrebenden Nießbraucher erzwingen, wie wenn der Nießbrauch überhaupt nicht vorhanden wäre. Bei der Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Wertersatz muß aber der Anspruch erst beim Besteller gepfändet und dem Gläubiger überwiesen werden; denn die Zwangsvollstreckung richtet sich nicht bloß gegen den Nießbraucher, sondern auch, und zwar in erster Linie, gegen den Besteller, und diesem muß daher der Anspruch erst abgenommen werden.

Seuffert § 737,3b.

Die vorstehenden Ausführungen betreffen den Fall, daß die Bestellung des Nießbrauches erfolgt ist, bevor die Forderung des Gläubigers rechtshängig geworden ist. Ist die Nießbrauchsbestellung nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit, aber vor rechtskräftiger Feststellung der Forderung erfolgt, so gilt eine Besonderheit.

Nach § 265 ZPO. schließt die Rechtshängigkeit nicht das Recht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern. Die Bestellung eines Nießbrauches ist aber als Veräußerung aufzufassen.

Matthiaß I. § 45 III a, Dernburg, Pandekten I. § 83,15.

Der Nießbraucher ist also Rechtsnachfolger des Bestellers,

vergl. RG. 53, S. 10.

zugleich auch unmittelbarer Besitzer der Nießbrauchsachen, § 868 BGB. Nach § 325 ZPO. wirkt nun das rechtskräftige Urteil auch gegen diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz

der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist. Und nach § 727 ZPO. kann eine vollstreckbare Ausfertigung gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urteile bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen welche das Urteil nach § 325 ZPO. wirksam ist, erteilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältnis bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. Trifft dies zu, so bedarf der Gläubiger also nicht auch eines Titels gegen den Nießbraucher, sondern eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Besteller erwirkten Urteils kann unmittelbar auch gegen den Nießbraucher erteilt werden. Abgesehen von dem Fall der Rechtsnachfolge handelt es sich aber um eine in Streit befangene Sache. Ist nicht eine Sache selbst, sondern nur eine persönliche Verbindlichkeit z. B. ein Anspruch aus Kauf- und Mietvertrag in Streit befangen, so bedarf der Gläubiger auch dann des doppelten Titels gegen Besteller und Nießbraucher, wenn die Nießbrauchbestellung nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist.

Gaupp-Stein § 737 IIb, Mecklenburgische Zeitschrift 19, S. 227.

Eine Ausnahme besteht hiervon indessen, wenn die Bestellung der Nießbrauches nach der rechtskräftigen Feststellung der Schuld des Bestellers erfolgt ist. Ist dies der Fall, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen den Nieß-

braucher die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. Anwendung; das Gleiche gilt bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Erblasser ergangenen Urteils: § 738 ZPO. Der Gläubiger, der hiernach die Vollstreckungsklausel gegen den Nießbraucher erlangen will, muß also vorlegen einmal das mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehene Urteil gegen den Besteller oder den Erblasser und weiter eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde, mit welcher der Nachweis erbracht wird, daß die Bestellung des Nießbrauches nach der rechtskräftigen Feststellung der Schuld des Bestellers oder Erblassers erfolgt ist. Die Vorschriften der §§ 730–732 darüber, wer die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen hat, über die Klage auf Erteilung derselben und Einwendung gegen ihre Zulässigkeit sind entsprechend anwendbar.

Die Besonderheit im Falle des § 738 ZPO. liegt also darin, daß im Gegensatz zu demjenigen Falle des § 737, wo die Bestellung des Nießbrauches nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgte, auch wegen persönlicher Ansprüche und nicht nur in Ansehung einer in Streit befindlichen Sache eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Nießbraucher erteilt werden kann.

Gaupp-Stein § 738 I.

Aber wie in § 737 ZPO. die Zwangsvollstreckung nur in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände zulässig ist, so wird auch in § 738 ZPO. die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils nur in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände erteilt.

Beide §§ beziehen sich auch gleichmäßig nur auf den Fall, daß der Nießbraucher nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist. Haftet er, wie in § 1088 BGB. den Gläubigern persönlich, so kommt die Anwendung der §§ 737, 738 nicht in Frage. Vielmehr ist die Klage gegen ihn auf Leistung zu richten, und die Zwangsvollstreckung erfolgt in sein ganzes Vermögen in der gewöhnlichen Weise.

Gaupp-Stein § 737 III.

§ 10.
Das Verhältnis von Besteller und Nießbraucher betreffs der Schulden.

Solange der Nießbrauch noch nicht bestellt ist, stehen sich Gläubiger und Schuldner allein gegenüber Wird der Nießbrauch bestellt, so tritt der Nießbraucher in dieses Verhältnis insofern ein, als er die Zwangsvollstreckung des Gläubigers in das seinem Nießbrauch unterliegende Vermögen dulden muß. Doch kommt diese im Interesse der Gläubiger gesetzte Pflicht erst in zweiter Linie in Betracht; im Vordertreffen bleibt dem Gläubiger gegenüber der Nießbrauchbesteller als wirklicher Schuldner stehen. Aus dieser Verteilung der Rollen folgt, daß der Besteller zur Erfüllung der Verbindlichkeiten, die aus dem Nießbrauchvermögen zu befriedigen sind, berufen ist. Von diesem Grundgedanken ausgehend, hat auch das BGB. im § 1087 das Verhältnis von Besteller und Nießbraucher betreffs der Schulden geregelt.

Danach kann der Besteller[1] vom Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen, jedoch, wie im § 1086 (oben S. 20 ff.) nur wegen solcher Forderungen, die vor der Nießbrauchbestellung entstanden sind. Geht der Besteller nach der Bestellung noch neue Verbindlichkeiten ein, so kann er dadurch das dem Nießbraucher eingeräumte Recht ebensowenig schmälern, wie diese Gläubiger vom Nießbraucher Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen dürfen.

Eine weitere Voraussetzung für das Rückforderungsrecht des Bestellers ist, daß die Forderung, wegen welcher er die Rückgabe verlangt, fällig ist. Tritt die Fälligkeit erst nach der Bestellung des Nießbrauches ein, so kann also auch erst von diesem Augenblick ab die Rückgabe verlangt werden. Gewährt der Nießbraucher die Gegenstände nicht freiwillig zurück, so muß der Besteller darauf klagen.

Planck § 1087, 3.

Als Mittel, die dem Besteller zurückzugewähren sind, kommen Gegenstände, also nach der Ausdrucksweise des BGB. nicht blos Sachen, sondern auch Rechte in Betracht.

Nach dem Wortlaut des § 1087 kann der Besteller vom Nießbraucher nur die Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Hiermit allein ist dem Besteller aber nicht gedient. Denn da die Rückgabe zu dem Zweck erfolgt, um mit den Gegenständen den Gläubiger zu befriedigen, so sind die zurückgegebenen Gegenstände hierzu solange nicht voll ge-

1) Über den Fall, daß Besteller und Eigentümer nicht dieselbe Person sind, s. Planck § 1088[7].

eignet, als der Nießbrauch an ihnen noch fortdauert. Deshalb kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Nießbraucher nicht blos zur Rückgabe der Gegenstände, sondern auch zur Aufgabe seines Nießbrauches an ihnen verpflichtet ist. Die Form, in welcher die Aufgabe des Nießbrauches zu erfolgen hat, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften.

Planck § 1087, 2.

Die Auswahl der zurückzugebenden Gegenstände steht dem Besteller zu. Doch entscheidet nicht sein freies Belieben, sondern er darf nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Als Maßstab dafür, welche dies sind, kommt weder das Interesse des Bestellers noch das des Nießbrauchers, sondern ein objektives Merkmal in Betracht: der Besteller kann diejenigen Gegenstände zurückfordern, welche im Verhältnis zu den übrigen Gegenständen des Vermögens vorzugsweise zur Befriedigung des Gläubigers geeignet sind.

Motive III S. 563.

Hat der Gläubiger eine nach Einzelmerkmalen bestimmte Sache zu fordern, so muß also der Nießbraucher diese zurückgeben; hat der Gläubiger eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu fordern, und befindet sich eine derartige Sache im Vermögen, so ist sie zurückzugeben, wenn sie nach § 243 BGB. lieferbar ist. Hat der Gläubiger eine Geldforderung und gehören zum Vermögen verbrauchbare, also in das Eigentum des Nießbrauchers übergegangene Sachen, so ist an sich der Nießbraucher dem Besteller nur zum Ersatz des Wertes nach Beendigung des Nießbrauches verpflichtet. Seiner Pflicht, die zur Befriedigung des Gläubigers erforder-

lichen Gegenstände dem Besteller zurückzugeben, entspricht es aber, daß er dem Besteller auf Anfordern den Wert der verbrauchbaren Sachen in Höhe der zu tilgenden Schuld sofort und nicht erst nach Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen verpflichtet ist.

Befinden sich fällige Geldforderungen im Vermögen, so sind diese vorzugsweise zur Befriedigung der Gläubiger geeignet; im übrigen sind bewegliche Sachen vor den unbeweglichen zurückzugeben.

Planck § 1087,4.

Ob der Besteller verpflichtet ist, dem Nießbraucher für die von diesem zurückgegebenen Gegenstände Ersatz zu leisten, richtet sich nach dem zwischen beiden bestehendem persönlichem Verhältnisse und ist im Zweifel nicht anzunehmen.

Einer Erörterung bedarf auch die Frage, welche Rechte dem Besteller zustehen, wenn schon zur Zeit der Nießbrauchbestellung fällige Forderungen von Gläubigern bestehen. An sich kann nun allerdings der Nießbraucher die Bestellung des Nießbrauches an allen zum Vermögen gehörenden Gegenständen verlangen. Würde aber der Besteller den Nießbrauch auch an den zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Gegenständen einräumen müssen, so könnte er nach § 1087 vom Nießbraucher ihre Rückgabe sofort wieder verlangen. Hieraus folgt, daß nach dem Grundsatz: dolo facit, qui petit, quod rediturus est der Nießbraucher die Bestellung des Nießbrauches an ihnen garnicht erst verlangen kann, der Besteller also diese Gegenstände von vornherein zurückbehalten darf. Das Recht der Auswahl steht auch hier dem Besteller zu.

Protokolle III S. 434. Über die andere Auffassung des ersten Entwurfs s. die Motive III S. 562/63.

Hat der Nießbraucher die Gegenstände zurückgegeben, so hat er auch ein Interesse daran, daß der Besteller mit ihnen die Forderungen der Gläubiger befriedigt. Denn den Gläubigern gegenüber wird er durch die Rückgabe nicht befreit, sie können trotzdem nach § 1086 Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Deshalb bestimmt § 1087 weiter, daß der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist, soweit die zurückgegebenen und wie man hinzufügen kann, die zurückbehaltenen Gegenstände dazu ausreichen. Tut der Besteller dies nicht freiwillig, so ist der Nießbraucher zur Klage berechtigt. Betreiben die Gläubiger, bevor der Besteller sie befriedigt, die Zwangsvollstreckung in das Nießbrauchvermögen, so kann der Nießbraucher vom Besteller auch Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen verlangen.

Nach dem Vorstehenden ist Begleichung der dem Vermögen anhaftenden Schulden Sache des Nießbrauchbestellers. Es gibt aber auch Fälle, in denen auch der Nießbraucher berechtigt ist, über Gegenstände, die zu dem dem Nießbrauch unterliegenden Vermögen gehören, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger zu verfügen. Der § 1087 Abs. 2 bestimmt nämlich, daß, wenn dem Gläubiger ein Gegenstand geschuldet wird, der zum Nießbrauchsvermögen gehört, der Nießbraucher die Verbindlichkeit durch Leistung dieses Gegenstandes erfüllen kann.

Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der

Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern. Doch ist diese Befugnis von der weitern Voraussetzung abhängig, daß die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Wann dies der Fall ist, bedarf näherer Bestimmung. Eine Gefahr kann dem Nießbraucher solange nicht drohen, als der Gläubiger die Leistung noch nicht verlangen kann; ist aber die Forderung fällig, so kann der Gläubiger Klage auch gegen den Nießbraucher erheben, er kann, wenn es sich um eine Geldforderung handelt, Verzugszinsen verlangen. In solchen Fällen kann nun der Nießbraucher einen zum Vermögen gehörigen Gegenstand veräußern und mit seinem Erlöse den Gläubiger befriedigen.

Bei der Auswahl des zu veräußernden Gegenstandes ist der Nießbraucher in derselben Weise wie im Absatz 1 der Besteller gebunden: er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen.[1]

Planck § 1087, 6 b und Simon (Dissert. S. 85) meinen, daß der Nießbraucher, bevor er veräußern dürfe, regelmäßig zunächst den Besteller aufzufordern haben werde, den geeignetsten Gegenstand zu veräußern und mit dem Erlöse den Gläubiger zu befriedigen. Ich halte diese Aufforderung nicht für nötig. In den Worten des Gesetzes, daß der Nießbraucher veräußern dürfe, „wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne

1) Veräußert der Nießbraucher, ohne daß die Voraussetzungen des § 1087 Abs. 2 vorliegen, so erlangt der Erwerber das Eigentum auch dann nicht, wenn er in guten Glauben ist; denn durch den guten Glauben wird nur das mangelnde Recht des Veräußerers, nicht aber ein sonstiger Mangel geheilt, Biermann § 1087 b.

Gefahr abgewartet werden kann", ist nichts enthalten, was darauf hinweist. Auch aus allgemeinen Grundsätzen folgt diese Pflicht zur Aufforderung nicht. Denn der Besteller ist Schuldner des Gläubigers und muß als solcher selbst wissen, wann er die geschuldete Leistung zu erbringen hat; leistet er nicht, so ist damit die Bedingung erfüllt, von welcher das Veräußerungsrecht des Nießbrauchers abhängig ist.

In einem Falle ist dem Nießbraucher die Vornahme der Veräußerung überhaupt untersagt. Nach § 1087 Absatz 2 Satz 4 darf er nämlich eine Veräußerung nicht vornehmen, soweit er zum Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist.

Diese Bestimmung wird in verschiedener Weise aufgefaßt.

Nach Staudinger III. § 1087, 3, Stobbe-Lehmann, deutsches Privatrecht § 135, 31, Endemann II. § 106, 18 bedeutet sie, daß der Nießbraucher nicht berechtigt sei, die verbrauchbaren Sachen für Rechnung des Bestellers zu veräußern und mit ihrem Erlös die Gläubiger zu befriedigen. Denn z. B. bei Wertpapieren, die Kursschwankungen unterlägen, könne es vorkommen, daß der Nießbraucher weniger aus ihnen erlöse, als der Wert zur Zeit der Nießbrauchbestellung gewesen sei, sodaß der Besteller geschädigt würde. Dies wolle das Gesetz vermeiden.

Gegen diese Auslegung ist geltend zu machen, daß die verbrauchbaren Sachen nach § 1067 in das Eigentum des Nießbrauchers übergegangen sind; ein Recht desselben, sie nach Beendigung des Nießbrauches in Natur zurückzugeben, besteht nicht;

an ihre Stelle ist völlig der Anspruch des Bestellers auf Ersatz desjenigen Wertes getreten, den sie zur Zeit der Bestellung hatten: § 1067. Hieraus folgt, daß es für den Besteller gleichgültig ist, was der Nießbraucher mit den Sachen macht: mag dieser sie veräußern oder behalten, immer hat der Besteller den Anspruch auf Wertersatz. Ist dies aber richtig, so versteht es sich von selbst, daß der Nießbraucher die verbrauchbaren Sachen nicht für Rechnung des Bestellers veräußern darf. Wenn also in den Gesetzesworten nichts anderes zu erblicken ist, als diese Bestimmung, so hätten sie ganz fehlen können.

Ihre Bedeutung ist vielmehr die folgende. Wie Matthiaß II. § 49 C. Bemerkung 1 mit Recht hervorhebt, handelt es sich bei der fraglichen Bestimmung nicht um die Veräußerung verbrauchbarer Sachen, sondern um die Voraussetzungen der Veräußerung sonstiger Gegenstände. Der Inhalt der Bestimmung ist also weitergehend der, daß der Nießbraucher eine Veräußerung von Gegenständen zum Zweck der Befriedigung eines Gläubigers überhaupt nicht vornehmen darf, soweit er zum Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist. Bis zur Höhe dieses Wertes muß er also, wenn er einen Gläubiger befriedigen will, aus seinem eigenen Vermögen zahlen und erst darüber hinaus darf er einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand veräußern. Soweit er aus seinem Vermögen den Gläubiger befriedigt, wird er von seiner Pflicht zum Wertersatz frei.

Die hier vertretene Auffassung ist also nur eine Folge des allgemeinen Gedankens, daß zur Befriedigung der Gläubiger die vorzugsweise geeigneten Gegenstände in erster Linie zu verwenden sind.

Zum gleichen Ergebnis kommen

Matthiaß II. § 49 C., Dernburg III. S. 539, Biermann § 1087,7

Die allgemeine Regel, daß der Besteller zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist, wird ergänzt durch die Bestimmung, nach welcher unter den erwähnten Voraussetzungen auch der Nießbraucher zur Befriedigung der Gläubiger berechtigt ist; völlig durchbrochen wird sie indes in den Fällen des § 1088 Absatz 3. Wie S. 31 ff. entwickelt, können nämlich nach § 1088 die Gläubiger des Bestellers Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen auch von dem Nießbraucher verlangen; der Besteller bleibt daneben als Schuldner verpflichtet. Entsprechend dem dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Gedanken, daß derartige Leistungen aus den Einkünften des Vermögens zu bestreiten sind, ist es durchaus folgerichtig, wenn der § 1088 Absatz 3 bestimmt, daß im Verhältnis zu einander der Nießbraucher dem Besteller zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist. Nach welchem Verhältnis die zur Zeit der Bestellung laufenden Verbindlichkeiten unter Besteller und Nießbraucher zu verteilen sind, bestimmt sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 103.

Entsprechend dem Umstand, daß hier nicht der Besteller, sondern der Nießbraucher zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist, ist dem Besteller das ihm sonst zustehende Recht, vom Nießbraucher die Rückgabe von

Gegenständen zur Befriedigung der Gläubiger zu verlangen, nicht allgemein eingeräumt. Solange der Nießbraucher seine Verbindlichkeit erfüllt, besteht auch ein Bedürfnis hierfür nicht. Kommt aber der Nießbraucher mit der Erfüllung der Verbindlichkeit in Verzug, so kann nach § 1088 Absatz 3 der Besteller die Rückgabe wieder verlangen. Wem gegenüber der Nießbraucher mit der Erfüllung in Verzug sein muß, ob dem Besteller oder dem Gläubiger gegenüber, erscheint nicht ohne weiteres klar. Wenn aber der Absatz 3 im ersten Satz bestimmt, daß der Nießbraucher dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist und im Satz 2 dem Besteller das Recht, Rückgabe zu verlangen, einräumt, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt, so folgt hieraus, daß er dem Besteller gegenüber mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit sich im Verzuge befinden muß. Sache des Bestellers ist es daher, den Nießbraucher in Verzug zu setzen.

Planck § 1087, 5 vergl. weiter daselbst Absatz 2 und Bemerkung 6.

II. Abschnitt.

Der Nießbrauch am Sondervermögen.

Unter einem Sondervermögen versteht man diejenigen Vermögensbestandteile, die in sich ein geschlossenes Ganzes bilden und besondern rechtlichen Beziehungen unterliegen.

Da Gegenstand der vorliegenden Arbeit der Nießbrauch an einem Vermögen ist, und das Vermögen die Gesamtheit der einer Person zustehenden Rechte bedeutet, so scheint es, daß auch nur der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen zu behandeln ist, und daß der Nießbrauch an einem Sondervermögen nicht hierher gehört.

Allein die Richtigkeit dieser Anschauung kann nicht zugegeben werden. So richtig es ist, daß ein Sondervermögen nur ein Teil des ganzen Vermögens einer Person ist, so ist andererseits doch nicht zu verkennen, daß es sich von den anderen Vermögensbestandteilen scharf abhebt; wie das ganze Vermögen ist es in sich abgeschlossen und unterliegt besondern rechtlichen Beziehungen. Es unterscheidet sich also vom Gesamtvermögen nur dadurch, daß es nicht alle Vermögensbestandteile umfaßt, sondern nur einen Teil.

Wenn es hiernach überhaupt noch einer Rechtfertigung dafür bedarf, daß auch das Sondervermögen in den Kreis der Darstellung gezogen ist, so folgt sie ohne weiteres daraus, daß auch das BGB. das Sondervermögen in Beziehung auf den Nießbrauch dem ganzen Vermögen gleichstellt. Diese Gleichstellung erhellt aus Folgendem. Hat nämlich ein Erbe die Erbschaft erworben, so bildet sie einen Bestandteil seines übrigen Vermögens; auch wenn nur ein Erbe vorhanden ist, so bleibt die Erbschaft nicht das Gesamtvermögen, das sie vorher in der Hand des Erblassers war, sondern sie wird in der Hand des Erben zum Sondervermögen. Trotzdem ist im § 1089 unter der Überschrift: „Nießbrauch an einem Vermögen" auch der Nießbrauch an einer Erbschaft mit geregelt.

Wenn also im ersten Abschnitt diejenigen Rechtsverhältnisse dargestellt sind, welche sich daraus ergeben, daß ein ganzes Vermögen Gegenstand eines Nießbrauches ist, so sind nun in diesem Abschnitt die Sondervermögen als Gegenstand des Nießbrauches zu behandeln.

Die hierher gehörigen Fälle sind mannigfache: Gesellschaftsvermögen, Gesamtgut, Schiffsvermögen des Rhebers, Vorbehaltsgut der Ehefrau, Erwerbsgeschäft und andere. Der Hauptfall, die Erbschaft, scheidet hier aus, da er nach der Bestimmung des § 1089 unter den ersten Abschnitt fällt. Zunächst fragt es sich, ob die den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen regelnden §§ 1085—1088 auch auf die vorstehenden Fälle Anwendung finden. Dies ist zu verneinen; die §§ 1085—1088 beziehen sich vielmehr nur auf den Nießbrauch an einem

ganzen Vermögen und an einer Erbschaft, nicht auch auf den Nießbrauch an einem Sondervermögen.

Motive III S. 559 Nr. 4; Planck vor § 1085 Ziffer 3.

Die Motive a. a. O. begründen dies damit, daß nichtzwingende Regeln, um der Unvollständigkeit in der Erklärung des Parteiwillens zu Hülfe zu kommen, sich nicht aufstellen lassen und es der Parteivereinbarung überlassen bleiben muß, selbst die erforderlichen Einzelheiten zu bestimmen. Ob dieser Grund stichhaltig ist oder nicht, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls steht fest, daß die §§ 1085—1088 nicht ohne weiteres auf den Nießbrauch an einem Sondervermögen anwendbar sind. Daher sind die Regeln, welchen der Nießbrauch an einem Sondervermögen untersteht, zu suchen.

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Inhalt des § 1085 auch hier gilt, daß nämlich der Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen bestellt werden muß; denn ebensowenig wie das ganze Vermögen ist das Sondervermögen eine rechtliche Einheit, an welcher der Nießbrauch bestehen kann. Es kommen also die gewöhnlichen Regeln über die Bestellung des Nießbrauches an Sachen und Rechten zur Anwendung.

Indessen führt diese Sachlage zu demselben unbefriedigenden Ergebnis, wie beim Nießbrauch an einem ganzen Vermögen, S. 19. In der Regel werden daher die Parteien durch besondere Vereinbarung das Rechtsverhältnis unter einander und zu den Gläubigern ordnen. Insbesondere liegt es nahe, daß der Besteller den Nießbraucher verpflichtet, daß im Verhältnis zu einander, wie

im § 1088, der Nießbraucher die Gläubiger wegen der Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen zu befriedigen hat. Auch wird der Besteller sich häufig entsprechend dem § 1087 das Recht ausbedingen, Rückgabe der zur Befriedigung fälliger Forderungen erforderlichen Gegenstände vom Nießbraucher zu verlangen.

Nicht das gleiche Interesse, wie an der Regelung des gegenseitigen Verhältnisses haben Besteller und Nießbraucher daran, auch den Gläubigern die ihnen beim Nießbrauch an einem ganzen Vermögen zustehenden Rechte der §§ 1086–1088 einzuräumen. Wollen sie aber den Gläubigern ein entsprechendes Recht bewilligen, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen oder die Zinsen und andern wiederkehrenden Leistungen für die Dauer des Nießbrauches auch von dem Nießbraucher zu fordern, so müssen sie einen Vertrag zu Gunsten der Gläubiger nach den §§ 328 ff. abschließen. Gehen sie einen solchen Vertrag nicht ein, so sind diese darauf angewiesen, die Aufhebung der Nießbrauchbestellung durch Anfechtung im Konkurse oder außerhalb desselben zu bewirken, oder unbeschadet des Nießbrauches ihre Befriedigung zu suchen.

Ob die vorstehenden Verabredungen unter den Parteien getroffen sind oder nicht, ist Tatfrage. Hervorzuheben ist, daß, sofern nur ein solcher Wille erkennbar ist, eine ausdrückliche Vereinbarung nicht erforderlich, vielmehr eine stillschweigende genügend ist.

Planck, Vorbemerkung vor § 1085, Ziffer 3.

Die vorstehenden Ausführungen finden also z. B. Anwendung, wenn ein Nießbrauch an einem nichtkauf-

männischen Erwerbsgeschäfte z. B. Landwirtschaft bestellt wird; für den Nießbrauch an einem Handelsgeschäft gelten auf Grund des Handelsgesetzbuches besondere Bestimmungen.

Im übrigen sind die Vorschriften über den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen zur entsprechenden Anwendung zu bringen, soweit dies der Absicht der Parteien entspricht.[1]

1) Vergl. Vorbeck, Dissertation S. 26.

Inhaltsangabe.

Einleitung.

1. Begrenzung der Aufgabe.
§ 2 Grundbegriffe (Begriff des Nießbrauches und des Vermögens)

I. Abschnitt.

Der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen.

§ 3. A. Begründung und Aufhebung des Nießbrauches.
§ 4. B. Umfang der Leistungspflicht des Bestellers, Verfügungsrecht und Ergänzungspflicht des Nießbrauchers.
C. Die Schulden des Nießbrauchvermögens.
§ 5. a) Die Rechte der Gläubiger gegen den Besteller.
b) Die Rechte der Gläubiger gegen den Nießbraucher.
§ 6. α) Voraussetzungen.
§§ 7, 8. β) Inhalt.
§ 9. c) Die Klage und Zwangsvollstreckung gegen Besteller und Nießbraucher.
§ 10. d) Das Verhältnis von Besteller und Nießbraucher betreffs der Schulden.

II. Abschnitt.

Der Nießbrauch am Sondervermögen.

Literaturangabe.

Begründung der Novelle zu CPO.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des BGB. 1. und 2. Auflage.

Binder, Rechtsstellung des Erben.

Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch.

Dernburg, Sachenrecht des BGB. Pandekten 4. Auflage.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 3. Auflage.

Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO. 4. Auflage.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Recht systematisch dargestellt, 1. und 2. Auflage.

Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.

Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft.

Verträge auf Leistung an Dritte.

Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemanns gemäß §§ 739, 741 CPO., im Archiv für die zivil. Praxis Band 93.

Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit im Archiv für bürgerliches Recht Band 22 S. 1 ff.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage.

Motive zum Entwurf eines BGB.

Neumann, Handausgabe des BGB.

Planck, Kommentar zum BGB, Bände 1, 3, 4, 5.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB.

Rehbein, Kommentar zum BGB.

Seuffert, Kommentar zur CPO.

Simon, Der Vermögensnießbrauch nach römischen Recht und BGB. Rostocker Dissertation.

Staudinger, Kommentar zum Sachenrecht des BGB., 2. Auflage.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht.
Strauß, Nießbrauch an einem Vermögen, Erlanger Dissertation.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage.
Vorbeck, Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einem Erwerbsgeschäft. Rostocker Dissertation.

Entscheidungen, Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts.
Iherings Jahrbücher, Band 24.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der OLG.
Seufferts Archiv für Entscheidungen.
Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902.